CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN presentadas el 7 de marzo de 1989 *

Índice

página

Contexto general 1798

Inexistencia de motivo de inadmisibilidad 1801

Primera parte: El problema del control jurisdiccional en el marco del Reglamento (CEE) nº 2641/84 1802

A. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de terceros países 1802

B. Comparación del Reglamento (CEE) nº 2641/84, en materia de prácticas comerciales ilícitas con los reglamentos en materia de prácticas de dumping y de subvenciones 1803

— La referencia al Derecho internacional 1804

— La remisión al interés de la Comunidad 1809

C. Conclusión de la primera parte 1813

Segunda parte: El ejercicio del control jurisdiccional en concreto 1813

A. ¿Existe infracción de disposiciones específicas del GATT? 1814

— Supuesta infracción del apartado 1 del artículo III del GATT 1814

— Supuesta infracción del apartado 1 del artículo XI del GATT en cuanto al sistema de garantía de márgenes 1815

— Supuesta infracción del apartado 1 del artículo XI del GATT respecto a la suspensión de licencias de exportación 1817

— Supuesta infracción del artículo XX del GATT 1818

B. ¿Existe infracción del procedimiento del artículo XXIII del GATT? 1819

— Supuesta infracción del artículo XVI en relación con el artículo XX y del preámbulo en relación con el artículo XXIII del GATT 1821

* Lengua original: neerlandés.

— Supuesta violación de la confianza legítima en relación con el artículo XXIII del GATT 1821

— Supuesta infracción del artículo XXXVI relativo a los fines generales del GATT 1822

C. Conclusión de la segunda parte 1823

Costas 1823

Conclusión general 1823

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El 10 de febrero de 1986, la parte demandante, Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (en lo sucesivo, «Fediol»), formuló una queja ante la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2641/84 del Consejo, de 17 de septiembre de 1984, relativo al fortalecimiento de la política comercial común, en particular en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas (DO L 252, p. 1; EE 11/21, p. 78). En la queja (completada eL 9 de mayo de 1986), solicitaba a la Comisión que abriera una investigación sobre dos prácticas de Argentina que a juicio de Fediol constituían «prácticas comerciales ilícitas» en el sentido del Reglamento (CEE) nº 2641/84.

La queja tenía por objeto dos prácticas, la primera de las cuales, denominada «sistema de garantía de márgenes», se refería a un conjunto de medidas que tenía como elemento activo un «sistema impositivo diferenciado», destinado a garantizar a la industria argentina de transformación de soja el aprovisionamiento de habas de soja a precio inferior al del mercado mundial, y la segunda práctica consistía en aplicar restricciones cuantitativas a la exportación de habas de soja (véase, más adelante, el punto 21). Estas prácticas ya habían sido examinadas por el Tribunal de Justicia, pero desde el punto de vista de las «medidas de subvención» en el asunto 187/85, en el que el recurso de Fediol fue desestimado mediante sentencia de 14 de julio de 1988 (véase, más adelante, el punto 8).

Contexto general

2. En el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 2641/88 se definen las «prácticas comerciales ilícitas» como prácticas imputables a un tercer país que sean incompatibles, en materia de comercio internacional, con el Derecho internacional o con las normas generalmente admitidas. Este Reglamento autoriza que las personas o asociaciones que actúen en nombre de un sector económico de la Comunidad y que se estimen objeto de un perjuicio resultante de prácticas comerciales ilícitas, formulen una

queja ante la Comisión para que ésta abra un procedimiento de investigación [apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2641/84].[1]

Para que una queja formulada ante la Comisión surta efecto, deberá contener «elementos de prueba suficientes», en primer lugar sobre la existencia de prácticas comerciales ilícitas y, en segundo lugar, en cuanto al perjuicio que resulte de ellas [apartado 2 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2641/84]. En cuanto al primer extremo, es evidente que la prueba debe referirse tanto a la existencia material de las prácticas imputadas como a su carácter ilícito.

En cuanto a los elementos de prueba suficientes, la Comisión debe a continuación proceder a consultas en el seno de un Comité consultivo, compuesto por representantes de los Estados miembros bajo la presidencia de un representante de la Comisión [artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 2641/84]. Este Reglamento prevé, tras esta consulta, dos posibilidades; cito a continuación las dos disposiciones pertinentes:

«Cuando, previa consulta, resulte que la queja no aporta elementos de prueba suficientes para justificar la apertura de una investigación, se informará de ello a quien la haya presentado» (apartado 5 del artículo 3),

«Cuando al término de las consultas, la Comisión considere que existen elementos de prueba suficientes para justificar la apertura de un procedimiento de investigación y que éste es necesario en interés de la Comunidad (la Comisión actuará como proceda para abrir el procedimiento)» (apartado 1 del artículo 6).

De estas disposiciones se desprende que, en el curso de esta investigación previa de la queja, la Comisión examinará en primer lugar los elementos de prueba aportados y ello, según se ha dicho, bajo tres aspectos: la existencia de la práctica imputada, su carácter ilícito, y la existencia del perjuicio que resulte de dicha práctica, y a continuación —cuando considere que los elementos de prueba aportados justifiquen una investigación más detallada— también deberá apreciar la necesidad de abrir esta investigación en interés de la Comunidad.

3. En este breve resumen de la fase inicial del procedimiento, deseo hacer una consideración previa que es importante para toda la exposición: la naturaleza de la apreciación que debe hacer la Comisión varía considerablemente en función del extremo investigado. Me explico. En primer lugar, existe una diferencia considerable entre la apreciación de los elementos de prueba, por un lado, y la apreciación del interés de la Comunidad, por otro. Para proceder a esta última, la Comisión dispone claramente de una amplia libertad de apreciación o, mejor dicho, de una facultad discrecional. Cuando

1 — Los Estados miembros también pueden solicitar a la Comisión la apertura de dicho procedimiento de investigación [apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2641/84]. Además disponen de un segundo procedimiento [véase la letra b) del artículo 1 en comparación con la letra a) del Reglamento (CEE) nº 2641/84].

se trata de apreciar los elementos de prueba es, ciertamente, más limitada esa libertad de apreciación —en este caso no se trata en modo alguno de una facultad discrecional—. [2]

Sin embargo, en la apreciación de los elementos de prueba también se pueden distinguir dos situaciones, a saber, aquella en la que la aportación de la prueba se refiere a los elementos materiales (la existencia de las prácticas imputadas y la existencia del perjuicio que resulte de ellas) y aquella en la que la aportación de la prueba se refiere a la argumentación jurídica (la apreciación del carácter ilícito de las prácticas probadas a la luz de las normas jurídicas aducidas). En el primer caso se trata de una facultad de apreciación de la evidencia de los hechos aducidos, cuya existencia, probablemente, deberá probarse en la fase inicial del procedimiento. En el segundo caso se trata de una facultad de apreciación de distinta naturaleza. Se refiere a la calificación de los hechos a la luz de las normas de derecho cuya aplicabilidad se afirma de antemano y a la interpretación de dichas normas, habida cuenta de los hechos aducidos. Esta facultad de apreciación es en esencia una facultad de calificación y de interpretación. Como se verá más adelante, en el caso de autos se trata fundamentalmente de esta última facultad, que en lo sucesivo se denominará brevemente facultad de interpretación.

2 — Esta diferencia se manifiesta en los términos que se utilizan en el texto del Reglamento. En el apartado 5 del artículo 3 se dice, en relación con la apreciación de los elementos de prueba: «cuando, previa consulta, *resulte* [...]»; en el apartado 1 del artículo 6 se dice, en relación con la doble apreciación de los elementos de prueba y del interés de la Comunidad: «cuando la Comisión *considere* [...]» (la cursiva es mía).

4. Mediante Decisión de 22 de diciembre de 1986, la Comisión desestimó la queja formulada por Fediol. A juicio de la Comisión, la queja no contenía elementos de prueba suficientes sobre la existencia, en su caso ilicitud, de las prácticas imputadas por Fediol como para justificar la apertura de una investigación en el marco del Reglamento (CEE) nº 2641/84. No se examinó la cuestión de la existencia de un perjuicio. La Comisión tampoco examinó la necesidad de abrir una investigación en interés de la Comunidad. Con otras palabras, la Decisión de la Comisión se refiere exclusivamente a dos de los cuatro extremos objeto de apreciación tratados anteriormente (en el punto 3) y a la existencia de las prácticas imputadas y a su ilicitud.

Además, por lo que respecta a los dos extremos contenidos en la Decisión de la Comisión, debe señalarse que ésta adopta una postura diferente sobre las dos prácticas imputadas. En lo referente a la primera de éstas, la Comisión admite la existencia material del elemento activo de este sistema (el sistema impositivo diferenciado), pero no la existencia de ilicitud. Respecto a la práctica de restricciones cuantitativas a la exportación, la Comisión niega en su Decisión la existencia material de las mismas. Pero según afirma la Comisión en su escrito de contestación, aunque hubieran existido (transitoriamente) no habrían sido ilícitas (véase el informe para la vista, puntos 26, 48 y 49).

5. Fediol interpuso el presente recurso contra dicha Decisión y solicitó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE, que declarase nula la Decisión de la Comisión.

La Comisión no impugna la legitimación de la demandante con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84, y tampoco niega que su Decisión impugnada afecte directa e individualmente a la demandante ni que esté sometida al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia «dentro de los límites establecidos en el Reglamento (CEE) nº 2641/84». Sin embargo, opina que los motivos alegados por la demandante no están comprendidos en la protección jurídica de que goza la demandante con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84 y al Tratado CEE, y que en consecuencia no se puede acordar la admisión del recurso. La Comisión solicita, no obstante, al Tribunal de Justicia que no se pronuncie con carácter previo sobre la admisión del recurso y aduce con carácter subsidiario sus alegaciones sobre el fondo del asunto.

Las presentes conclusiones constan de dos partes. En la *primera* se examinará el alcance de la protección jurídica de la demandante, con otras palabras, en qué medida está sujeta al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia una Decisión de la Comisión adoptada con arreglo al apartado 5 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2641/84, por la que se notifica la negativa a abrir una investigación. En la *segunda* parte de estas conclusiones se expondrán los resultados concretos a los que debe dar lugar este control jurisdiccional —que, a nuestro juicio, existe— en relación con el objeto propio de la Decisión controvertida.

Inexistencia de motivo de inadmisibilidad

6. Ya al comienzo de este examen debo subrayar que no me convence la tesis de la Comisión, que ve un motivo de *inadmisibilidad* en la posición de protección jurídica limitada de la demandante, con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84.[3] Para apreciar la admisibilidad del recurso de anulación de la demandante, pendiente ante el Tribunal de Justicia, debe recurrirse al párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE. Como las partes no discuten —ni se puede razonablemente discutir— que la demandante se vea afectada directa e individualmente por la Decisión controvertida (dirigida expresamente a Fediol), no se puede supeditar a restricciones accesorias la admisibilidad del recurso de anulación. Admitir restricciones accesorias sería contradictorio con toda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, habida cuenta del artículo 164 del Tratado CEE, entiende en su sentido más amplio posible la protección jurídica que brinda el Tratado.

El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2641/84 contiene un complemento en el sentido de una mayor protección jurídica respecto a la legitimación procesal: por el hecho de reconocer también a las asociaciones de empresas sin personalidad jurídica un derecho de queja ante la Comisión, debe admitirse, como Fediol expone en su escrito de interposición del recurso, que tales asociaciones también pueden recurrir al Tribunal de Justicia contra una Decisión de la Comisión que rechace su

3 — En su escrito de contestación, la Comisión formula, además, una reserva sobre la admisibilidad de la solicitud de la demandante en atención al recurso de anulación de Fediol en el asunto 187/85, todavía pendiente ante el Tribunal de Justicia, recurso que como ya se ha dicho (punto 1) tiene por objeto las mismas prácticas, pero desde otro punto de vista (véase el informe para la vista, punto 20). Entre tanto, el Tribunal de Justicia ya ha dictado sentencia y la Comisión ha desistido de su reserva (véase también la siguiente nota). En su escrito de contestación, la Comisión también ha puesto en duda el interés de Fediol en el proceso, ya que según rumores parece que Argentina ha eliminado, entre tanto, las prácticas imputadas. Estos rumores han resultado ser infundados tal como la Comisión ha admitido en el curso de la fase oral.

queja (en el mismo sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Rozès en el asunto 191/82, Fediol, Rec. 1983, pp. 2939 y 2940, e implícitamente la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1983, de la que se tratará más adelante).

Por consiguiente, la contestación de la Comisión no se refiere a la admisibilidad del recurso de anulación, sino a la cuestión de fondo del asunto. Plantea, en particular, la cuestión del alcance de la competencia de la Comisión en el contexto del apartado 5 del artículo 3 y del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 2641/84 y de las condiciones en que procede anular una Decisión de la Comisión por adolecer de causas de anulabilidad o desviación de poder.

Primera parte: El problema del control jurisdiccional en el marco del Reglamento (CEE) nº 2641/84

A. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de terceros países*

7. La Comisión afirma que la protección jurídica que puede pretender un demandante en el marco del Reglamento (CEE) nº 2641/84 es más limitada que la del Reglamento (CEE) nº 2176/84.[4] La demandante lo niega: a su juicio la protección jurídica que brindan ambos Reglamentos es igual (véase el informe para la vista, punto 19). El Reglamento (CEE) nº 2176/84 también concede efectivamente a los productores y asociaciones de empresas de la Comunidad un derecho de queja, a saber, para solicitar a la Comisión la apertura de una investigación sobre importaciones de terceros países, que sean objeto de «dumping» o de «subvenciones». Por consiguiente, a este respecto, procede comparar ambos Reglamentos.

De paso quiero señalar que entre tanto el Reglamento (CEE) nº 2176/84 fue derogado y sustituido por el Reglamento (CEE) nº 2423/88;[5] las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 2176/84 citadas en estas conclusiones tienen idéntica formulación y en el Reglamento (CEE) nº 2423/88 están recogidas con la misma numeración. Las remisiones que se hacen en el informe para la vista y en las pretensiones de las partes se refieren solamente al Reglamento (CEE) nº 2176/84. Así pues, en lo sucesivo, para evitar confusiones me referiré igualmente a este último Reglamento.

4 — Reglamento (CEE) nº 2176/84 del Consejo, de 23 de julio de 1984, relativo a la defensa de las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea. Las prácticas de dumping o de subvenciones también están comprendidas en la definición de prácticas comerciales ilícitas, pero en Derecho comunitario sólo pueden ser atacadas basándose en el Reglamento (CEE) nº 2176/84. El artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 2641/84 dispone que este Reglamento no se aplicará a «los casos sometidos a otras regulaciones existentes en materia de política comercial común». En su sentencia de 14 de julio de 1988 (Fediol, 187/85, Rec. 1988, p. 4155), como ya se ha dicho en el apartado 1, el Tribunal de Justicia ha decidido que las prácticas en Argentina imputadas por Fediol no podían calificarse de «subvención» en el sentido del Reglamento (CEE) nº 2176/84. Por consiguiente, en el caso de autos se puede examinar si las prácticas imputadas se deben calificar de prácticas comerciales ilícitas, en el sentido del Reglamento (CEE) nº 2641/84.

5 — DO 1988, L 209, p. 1.

8. Precisamente en relación con este derecho de queja en materia de prácticas de dumping o de subvenciones, el Tribunal de Justicia dictó su sentencia de 4 de octubre de 1983 (Fediol, 191/82, Rec. 1983, p. 2913). Esta sentencia versa sobre el Reglamento (CEE) nº 3017/79, es decir, el predecesor del Reglamento (CEE) nº 2176/84. En ese asunto Fediol también se quejó de que la Comisión había desestimado injustamente su queja. A la sazón, la Comisión alegó que su notificación sobre la no apertura de un procedimiento de investigación —dada la extensión de su libertad de apreciación en el marco del Reglamento (CEE) nº 3017/79— era una mera comunicación y que por tanto no podía ser objeto de un recurso en el sentido del artículo 173 del Tratado CEE.

El Tribunal de Justicia consideró la situación de otro modo y reconoció la legitimación activa de las demandantes porque el sistema del Reglamento (CEE) nº 3017/79 les concedía ciertos derechos específicos cuya violación se alegó, y en particular: el derecho a formular una queja; el derecho, conexo con este primero, a que la Comisión examine dicha queja con el cuidado necesario y siguiendo el procedimiento prescrito; el derecho a que se la mantenga informada dentro de los límites fijados por el Reglamento y, por último, en caso de que la Comisión decida no acceder a la queja, el derecho a ser informada sobre las principales conclusiones de la Comisión y a recibir un resumen de los motivos de dicha Decisión (apartado 28 de la sentencia).

Con todo, el Tribunal de Justicia añadió que el Juez deberá tener en cuenta en su apreciación la naturaleza de las facultades reservadas a las instituciones comunitarias (apartado 29) y, entre otras, la «muy amplia facultad de apreciación» *(traducción provisional)* de que dispone la Comisión para determinar, tomando en consideración los intereses de la Comunidad, las medidas que eventualmente deban adoptarse para hacer frente a una situación determinada (apartado 26). Sin embargo, esto no obsta para que el Juez, a instancia de los demandantes, analice los siguientes puntos: infracción de las garantías procesales otorgadas a los demandantes, apreciación manifiestamente errónea de los hechos, no tomar en consideración datos esenciales así como introducir en la fundamentación consideraciones que entrañan desviación de poder. Por medio de estos criterios, el Juez ejerce su control jurisdiccional sobre la facultad discrecional de la autoridad sin que por ello intervenga en la apreciación reservada a dicha autoridad (apartado 30).

En sus sentencias de 14 de julio de 1988 en los asuntos 187/85 y 188/85 (Fediol, Rec. 1988, p. 4155 y p. 4193, respectivamente), el Tribunal de Justicia ha confirmado este análisis (apartado 6 de ambas sentencias).

B. *Comparación del Reglamento (CEE) nº 2641/84 en materia de prácticas comerciales ilícitas con los Reglamentos en materia de prácticas de dumping y de subvenciones*

9. La Comisión examina detalladamente las diferencias entre los Reglamentos antidumping [para ello cita unas veces el antiguo Reglamento (CEE) nº 3017/79 y otras el nuevo Reglamento (CEE) nº 2176/84 que entre tanto fue sustituido por el Reglamento (CEE) nº 2423/88] y el Reglamento (CEE) nº 2641/84 relativo a las prácticas comerciales. Sitúa su argumentación en dos pla-

nos. En primer lugar examina, en el plano de lo que denomina la protección jurídica, el papel que desempeña el interés de la Comunidad en las dos categorías de Reglamentos, así como las diferencias de las medidas que puede adoptar la Comisión según las dos categorías de disposiciones. A continuación examina, en el plano del alcance del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia, las diferencias entre ambas categorías de Reglamentos en materia de interpretación de las disposiciones aplicables de Derecho internacional, en especial de las normas del GATT.

Sin seguir de cerca las alegaciones de las partes, me propongo examinar a continuación dos importantes diferencias entre el actual Reglamento (CEE) nº 2176/84 antidumping y antisubvención y el Reglamento (CEE) nº 2641/84 sobre prácticas comerciales ilícitas, controvertido en el caso de autos. Estas diferencias radican, por un lado, en la remisión a las normas del Derecho internacional que se formula de distinta forma en ambos Reglamentos y, por otro lado, el lugar que ocupa en ambos Reglamentos la apreciación del interés de la Comunidad. Por lo que se refiere a este último extremo, en el caso de autos la Comisión ciertamente no ha llegado a apreciar el interés de la Comunidad. Sin embargo, aborda este concepto en el debate porque, en su opinión, permitiría situar la posición jurídica global de la demandante en el Reglamento (CEE) nº 2641/84.

Todas las consideraciones que hace la Comisión en cada uno de estos dos planos persiguen la misma finalidad: 1) demostrar que en el Reglamento (CEE) nº 2641/84 la protección jurídica de los demandantes es muy restringida, y se limita a invitar a la Comisión a proceder a un examen de la queja respetando, al hacerlo, las garantías del procedimiento, sin poder hacer controlar en cambio el resultado de la Decisión de la Comisión (véase el informe para la vista, apartado 17); 2) que, según esto, la facultad de control del Tribunal de Justicia queda limitada a casos extremos de uso manifiestamente erróneo de competencia (véase el informe para la vista, punto 18). Según la Comisión, decidir de otro modo equivaldría a conceder indirectamente al reclamante, a través de un recurso ante el Tribunal de Justicia, la posibilidad de influir en las Decisiones de la Comisión en materia de política comercial. La demandante discrepa profundamente al respecto. En cuanto al resumen de los argumentos en pro y en contra me remito al informe para la vista.

La remisión al Derecho internacional

10. Según la Comisión, una aplicación incorrecta del Derecho internacional en el marco del Reglamento (CEE) nº 2641/84 sólo puede ser sometida al control del Tribunal de Justicia en caso de violación de disposiciones de Derecho comunitario que otorguen directa e individualmente derechos a los particulares. Las normas del GATT a las que se remite el Reglamento (CEE) nº 2641/84 no tienen la precisión suficiente para engendrar tales derechos. La demandante niega estas alegaciones (véase el informe para la vista, puntos 18 y 19 así como los puntos 31 a 33). La Comisión deduce de

su razonamiento que el modo como ella interpreta el concepto de «práctica comercial ilícita» tan sólo está sujeto a control en casos excepcionales (véase el informe para la vista, punto 18).

11. En ambos Reglamentos (CEE), nº 2176/84 y nº 2641/84, la remisión al Derecho internacional desempeña un papel esencial. En efecto, esta remisión proporciona a las instancias comunitarias tanto el fundamento jurídico como el criterio de apreciación para declarar ilícitas determinadas actuaciones de terceros Estados (o, en caso de dumping, de empresas de terceros países) y en tal caso adoptar medidas al respecto.

Aunque el fundamento jurídico para la actuación de la Comunidad sea el mismo, existen claras diferencias entre ambos Reglamentos. En materia de prácticas de dumping y de subvenciones, se han recogido en gran medida en el Reglamento (CEE) nº 2176/84 las correspondientes disposiciones del GATT —en virtud de un acuerdo [6] celebrado entre los Estados firmantes del GATT—. Así, estas disposiciones pueden ser invocadas por los particulares en el marco de dicho Reglamento (véase el punto 8 anterior). En el Reglamento (CEE) nº 2641/84 sobre prácticas comerciales ilícitas la situación es distinta. Sus artículos 1 y 2 se remiten de forma general al Derecho internacional y a las normas generalmente admitidas. La génesis histórica del Reglamento (CEE) nº 2641/84 no deja dudas de que la remisión al «Derecho internacional» es una remisión al GATT; asimismo, el concepto «normas generalmente admitidas» permite aplicar las disposiciones del GATT a países que no han firmado el acuerdo GATT o se refiere a ámbitos que, como el sector de los servicios, no están incluidos en el GATT. [7]

Es obvio que semejante remisión general contenida en un Reglamento comunitario no puede dar efecto directo, en el interior de la Comunidad, a disposiciones del GATT que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por su espíritu, finalidad y formulación no tienen efecto directo, es decir, que no conceden a los particulares derechos que puedan invocar (sentencia de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Co., asuntos acumulados 21 a 24/72, Rec. 1972, p. 1219, apartados 20 y 27; sentencia de 24 de octubre de 1973, Schlüter, 9/73, Rec. 1973, p. 1135, apartados 28 y 30). En la Comunidad, dichas disposiciones tienen exclusivamente tal efecto de poder ser invocadas por los particulares en la medida en que

6 — Los apartados 1 y 6 del artículo 16 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (código antidumping revisado) y los artículos 1 y 19, apartados 1 y 5, del Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT (relativo a las subvenciones y derechos compensatorios) imponen a los Estados signatarios de estos acuerdos la obligación de adaptar su legislación nacional y sus procedimientos administrativos a las disposiciones de los acuerdos. Véase el inicio del Reglamento (CEE) nº 2176/84 (DO 1984, L 201, p. 1; EE 11/21, p. 3).

7 — Para mayores detalles sobre la génesis histórica, véase entre otros Bronckers, M.: *Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Relations*, La Haya, 1985, pp. 211 a 219.

ello pueda deducirse[8] explícita o implícitamente de la norma de remisión del Derecho comunitario, en el caso de autos, del Reglamento (CEE) nº 2641/84. De esta forma, los derechos que las disposiciones del GATT conceden a los particulares, en virtud de la remisión que se hace en el Reglamento (CEE) nº 2641/84, en una primera fase están limitados a la posibilidad de solicitar a la Comisión, haciendo uso del derecho de queja, que interprete las disposiciones del GATT en el sentido deseado por el demandante y que las determine. En la medida en que estas disposiciones sean menos precisas y no estén recogidas en un Reglamento comunitario, la facultad de interpretación de la Comisión (y, por tanto, del Tribunal de Justicia: véase más adelante), con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84, será más amplia y los derechos que de dichas disposiciones emanen para los particulares serán menos precisos que en el Reglamento (CEE) nº 2176/84.

8 — En el marco de este asunto no veo la necesidad de examinar la cuestión de si las disposiciones del GATT tienen efecto directo (en el sentido de que pueden ser invocadas por los particulares) porque, como se dice más adelante en el texto, la facultad de interpretación del Tribunal de Justicia no depende de dicho efecto (y tampoco de la aplicabilidad directa) que en el propio ordenamiento jurídico tenga la disposición que debe interpretarse. Sin embargo, para que se comprenda bien mi razonamiento deseo aclarar mi opinión al respecto. Para ello parto de la diferencia entre aplicabilidad (directa o indirecta), por un lado, y efecto directo (en el mencionado sentido), por otro lado, de las disposiciones extranjeras (véase más adelante) e internacionales. Una disposición es directamente aplicable cuando forma parte directamente del ordenamiento jurídico, sin necesidad de adaptación de éste (así es con las disposiciones del GATT, que según el Tribunal de Justicia vinculan a la Comunidad y forman parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario); es indirectamente aplicable cuando debe ser declarada aplicable por una disposición del propio ordenamiento jurídico (éste es el caso de una disposición de derecho extranjero que por obra de una norma de remisión de Derecho internacional privado es declarada aplicable de forma limitada, a saber, para regular un aspecto de determinada relación jurídica: véase más adelante el apartado 12 del texto). Se debe distinguir de esto el efecto directo, concepto por el que se entiende que una disposición que tenga tal efecto engendra derechos subjetivos para los particulares. Este efecto depende principalmente de la naturaleza y finalidad de la disposición misma (en este sentido, según el Tribunal de Justicia, las disposiciones del GATT, habida cuenta de su «espíritu, de su finalidad y de su letra», no son disposiciones que tenga efecto directo, es decir, que puedan ser invocadas por los particulares). En mi opinión, una disposición que por sí misma no tenga efecto directo puede ser transformada por una norma de ese ordenamiento jurídico en norma con efecto directo, es decir, que pueda ser invocada por los particulares (así, las disposiciones del GATT recogidas en un Reglamento comunitario, en el caso de autos, disposiciones a las que se remite un Reglamento comunitario y de las que, en consecuencia, emanan en mayor o menor medida derechos para los particulares con base en este Reglamento y en el marco del mismo; así también, una disposición de derecho extranjero a la que una norma de remisión de Derecho internacional privado declara aplicable ocasionalmente en el propio sistema jurídico y hace que pueda ser invocada directamente en ese contexto). Podría añadir que, a mi modo de ver, cualquier disposición internacional o extranjera, que sea directamente aplicable o que resulte aplicable mediante adaptación del Derecho interno, recibe *ipso facto* cierto efecto directo dentro de ese ordenamiento jurídico en el sentido de que en cualquier caso los particulares pueden prevalerse de ella como criterio de interpretación, pero también, a mi juicio, como criterio de validez para actos o normas de rango inferior.

12. Con todo, de esta diferencia sobre la más o menos fácil aplicabilidad de las disposiciones del GATT en el Derecho comunitario, por un lado en el contexto del Reglamento (CEE) nº 2176/84 y por otro lado en el del Reglamento (CEE) nº 2641/84, ¿debe deducirse que la facultad de control del Tribunal de Justicia no existe en el segundo caso y que el Consejo y la Comisión tienen libertad para determinar con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84, sin control jurisdiccional, el contenido de lo que debe considerarse como práctica comercial ilícita a la luz del Derecho internacional (en este caso, a la luz del GATT)? Está claro que no.

El Juez y, en especial, el Tribunal de Justicia son pues competentes y están obligados a interpretar las disposiciones de las leyes o de los tratados tal como dichas disposiciones son aplicables en el propio ordenamiento jurídico (directa o indirectamente, mediante adaptación del Derecho interno o remisión) y ello *con independencia* de la cuestión de en qué medida y qué posibilidades tienen los particulares para poder prevalerse de derechos que emanen de las disposi-

ciones en cuestión. En este contexto, la figura jurídica de la remisión en el Derecho internacional privado ofrece una analogía interesante. Aunque la disposición de derecho extranjero a la que se hace la remisión es insertada y declarada aplicable, por obra de ésta, con carácter restringido, sólo ocasional, a saber para regular un aspecto de determinada relación jurídica, en el propio ordenamiento jurídico, y aunque los particulares pueden adquirir derechos con base en dicha disposición tan sólo ocasionalmente (véase la nota 8), los propios órganos judiciales son competentes, no obstante, para interpretar sin restricciones la disposición de derecho extranjero con miras a su aplicación a un caso concreto. De ello se deduce que existe la competencia de interpretación del Juez en relación con una disposición, siempre que dicha disposición sea aplicable, aunque ocasionalmente, y ello con independencia de la manera (en este caso, indirecta) como se aplique, con independencia del alcance de su efecto directo (en el sentido de que los particulares puedan invocarla) y con independencia de la facilidad con que pueda aplicarse.

13. Puesto que el Juez del propio ordenamiento jurídico puede interpretar disposiciones de derecho extranjero, insertadas y declaradas aplicables de forma limitada en el propio ordenamiento jurídico en virtud de una norma de Derecho internacional privado, ¿no es ello aún más cierto cuando se trata de disposiciones internacionales como las del GATT, que, por vincular a la Comunidad, forman parte *directamente* del propio ordenamiento jurídico y son aplicables dentro del mismo? En tanto que disposiciones directamente aplicables, dejando de lado la cuestión de si los particulares pueden prevalerse de ellas, el Juez debe utilizarlas como criterio de interpretación. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia considera tan patente que los Jueces de los Estados de la Comunidad pueden interpretar las disposiciones del GATT bajo el control del Tribunal de Justicia que a tal efecto él mismo cuida de interpretar dichas disposiciones mediante decisiones prejudiciales de modo que sean aplicadas uniformemente en toda la Comunidad (sentencia de 16 de marzo de 1983, Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SPI y SAMI, asuntos acumulados 267 a 269/81, Rec. 1983, p. 801; véase también la sentencia de 16 de marzo de 1983, Singer y Geigy contra Amministrazione delle Finanze dello Stato, asuntos acumulados 290 y 291/81, Rec. 1983, p. 847).

Esta competencia del Tribunal de Justicia para interpretar disposiciones del GATT es válida con carácter general, y en particular tanto cuando (como en el caso de autos) se deba examinar la validez de los actos comunitarios como cuando se deba juzgar la compatibilidad de disposiciones legales nacionales con las disposiciones del GATT (apartado 15 de la mencionada sentencia en los asuntos acumulados 267 a 269/81). Esta competencia es igualmente válida, cuando se solicita la interpretación con motivo de un comportamiento dentro de la Comunidad, así como cuando está destinada a juzgar un comportamiento (en el caso de autos, de un tercer país) en el tráfico externo a la Comunidad. Además, precisamente con miras al tráfico externo, el Tribunal de Justicia ha declarado que el hecho de que los particulares no puedan prevalerse directamente de las disposiciones del GATT invocadas «en nada prejuzga la obligación de la Comunidad de velar, en sus relaciones con Estados terceros que sean partes del GATT, por que se cumplan las disposiciones de este acuerdo» (sentencia de 16 de marzo de 1983, SIOT

contra Ministerios italianos de Finanzas y de la Marina mercante, 266/81, Rec. 1983, pp. 731 y siguientes, especialmente apartado 28, p. 780) *(traducción provisional).*

14. Al interpretar disposiciones internacionales, en especial las disposiciones del GATT, a las que, como se ha dicho, se remite en general el Reglamento (CEE) nº 2641/84, las autoridades comunitarias deben seguir efectivamente los principios de interpretación apropiados, tal como están formulados en los artículos 31 a 33 del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969. De conformidad con estos principios, las disposiciones de los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin, y tomando en consideración todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del Tratado, y/o la ulterior aplicación por la cual conste tal acuerdo.[9] Esto significa que cada Estado firmante del Tratado no sólo debe guiarse por su propio entendimiento e interpretaciones sino también por las de los demás Estados firmantes del Tratado. Habida cuenta del sentido corriente y del contexto, deberá desecharse una interpretación que sobrepase los límites de una interpretación teleológica normal teniendo en cuenta el objeto y el fin del Tratado, si resulta que no se pueden invocar posteriores acuerdos entre las partes del Tratado o una aplicación práctica parelela de dichos acuerdos.[10] Tal interpretación no es, pues, conforme con lo convenido entre las partes.

Tanto el Consejo y la Comisión como el Tribunal de Justicia deben tomar en consideración las mencionadas normas de interpretación. A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de Justicia, en relación con el GATT, no puede hacer una interpretación que sea vinculante fuera de la Comunidad, ya que no está facultado para asegurar la interpretación uniforme de las disposiciones del GATT con respecto a las demás partes contratantes del GATT.[11] En consecuencia, el Tribunal de Justicia deberá prescindir de interpretaciones extensivas de disposiciones del GATT que excedan de lo que permiten los métodos normales de interpretación, teleológica entre otras, cuando dichas interpretaciones no puedan fundarse en un consenso explícito o implícito entre los Estados firmantes del GATT. Se debe velar asimismo por que la Comisión respete dichas normas de interpretación y no deseche una interpretación extensiva de derechos y ventajas en beneficio de la Comunidad o de sus nacionales, cuando las empresas reclamantes le soliciten interpretar disposiciones del GATT en el marco del Reglamento (CEE) nº 2641/84. La competencia de la Comisión

9 — Para una breve reseña de los artículos 31 y siguientes del Convenio de Viena, véase, entre otras obras, Carreau, D.: *Droit international,* París, 1986, pp. 363 a 379, especialmente pp. 363, 372 y 373.

10 — Esto es especialmente válido para el GATT, habida cuenta de la tradición, generalmente admitida en este Acuerdo, de proceder al arbitraje por acuerdo entre las partes contratantes. (Véase el artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 2641/84, tratado en el apartado 15.)

11 — Consúltese Petersmann, E. U.: «Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities», *Comm. M. L. Rev.,* 1983, pp. 397 a 437, especialmente pp. 403, 404 y 417 a 420; Maresceau, M.: «The Gatt in the Case-law of the European Court of Justice», en Hilf, M., Jacobs, F., y Petersmann, E. U. (ed.): *The European Community and GATT,* 1986, pp. 107 a 126, especialmente pp. 113 y 117; Ehlermann, C. D.: «Application of GATT rules in the European Community», en *The European Community and GATT,* ya citado, pp. 127 a 140, especialmente p. 136.

para interpretar las disposiciones del GATT está, pues, claramente sometida al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia.

La referencia al interés de la Comunidad

15. El requisito del interés de la Comunidad desempeña una función diferente en el Reglamento (CEE) nº 2641/84 y en el Reglamento (CEE) nº 2176/84. La Comisión no deja de examinar ampliamente esta diferencia por las implicaciones generales que tiene sobre la posición jurídica de quienes formulan una queja. En el Reglamento (CEE) nº 2641/84, el interés de la Comunidad tiene ya su importancia al término de la investigación previa: cuando al término de las consultas previstas por el Reglamento, la Comisión considere que existen elementos de prueba suficientes para justificar la apertura de un procedimiento de investigación, podrá decidir iniciar tal procedimiento si estima que «éste es necesario en interés de la Comunidad» (apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 2641/84). Las disposiciones del Reglamento (CEE) antidumping y antisubvención eran y son diferentes: cuando al término de la investigación previa la Comisión considere que existen elementos de prueba suficientes «inmediatamente deberá [...] anunciar la apertura de un procedimiento» [apartado 1 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 2176/84]. Solamente en el transcurso o al término del procedimiento de investigación propio, la Comisión establecerá derechos provisionales o en su caso medidas definitivas cuando «los intereses de la Comunidad exijan una acción comunitaria» [apartado 1 del artículo 11 y apartado 1 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 2176/84]. [12]

16. La libertad de apreciación de la Comisión (en su caso, del Consejo) se ejercita, pues, antes en el Reglamento (CEE) nº 2641/84 que en el Reglamento (CEE) nº 2176/84, ya que se puede tener en cuenta el interés de la Comunidad en una fase más temprana del procedimiento. Incluso aunque la Comisión llegue a la conclusión de que está suficientemente probada la existencia de prácticas comerciales ilícitas y de un perjuicio para iniciar el procedimiento de investigación propiamente dicho, puede no obstante prescindir de este procedimiento, en consideración al interés de la Comunidad.

¿Significa esto que el Tribunal de Justicia no puede examinar (de forma marginal o periférica) el interés de la Comunidad con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84 mientras que sí puede hacerlo —como se ha señalado en el punto 8 anterior, sentencia citada de 14 de julio de 1988, apartado 41— de acuerdo con el Reglamento (CEE) nº 2176/84? Según la Comisión existe efectivamente tal diferencia: quien formula la queja, aparte de un derecho a garantías procesales, sólo tiene el «derecho» de invitar a

12 — Prosiguiendo su examen, existe otra diferencia entre ambos Reglamentos, a saber, en lo referente a las medidas que deban adoptarse, finalmente, cuando así se decida al término del procedimiento de investigación. En el Reglamento (CEE) nº 2641/84 se considera una vez más su necesidad en interés de la Comunidad (apartado 1 del artículo 10) y la compatibilidad de las eventuales medidas adoptadas con las obligaciones y procedimientos internacionales existentes (apartados 2 y 3 del artículo 10). El Reglamento (CEE) nº 2176/84 es mucho más tajante: cuando se pruebe que existe dumping o subvención y perjuicio y que los intereses de la Comunidad exijan una acción comunitaria, «el Consejo [...] establecerá un derecho antidumping o compensatorio definitivo» (apartado 1 del artículo 12).

la Comisión a que examine su queja con la atención necesaria, sin poder obligar a la Comisión a que inicie una investigación, ni siquiera aunque la queja contenga «elementos de prueba suficientes» (véase el informe para la vista, puntos 16 y 17). Según la Comisión, si el reclamante pudiera hacer esto último, podría influir en la política comercial de las autoridades comunitarias y atar las manos del Consejo y de la Comisión. Ello no es posible ni admisible: en consecuencia, la referencia al interés de la Comunidad significa que la Comisión, al menos conforme al Reglamento (CEE) nº 2641/84, dispone de una facultad discrecional de naturaleza política que no (parece como si la Comisión a veces dijera «apenas») es susceptible de control judicial. [13]

Por tanto, del hecho de que la Comisión, en una fase anterior, pueda decidir no proseguir el procedimiento en interés de la Comunidad —facultad que indudablemente posee—, ¿resulta que dicha decisión no es susceptible de control judicial, tal como expone la Comisión en el presente asunto?

17. En este punto de mi exposición deseo tratar brevemente el artículo 301 de la US Trade Act de 1974, tal como ha sido modificada por la Public Law 93-618 (1975), Public Law 98-573 (1984) y Public Law 100-418 (1988).

El artículo 301 ofrece a *United States Trade Representative* (en lo sucesivo, «USTR») [14] la posibilidad, de oficio o queja previa, de abrir una investigación y, en su caso, de adoptar medidas de retorsión como respuesta a prácticas de terceros países que violen los «derechos internacionales» de los Estados Unidos, que priven a los Estados Unidos del «trato nacional» o del trato de la nación «más favorecida» o que «no» sean «razonables» («unreasonable»). La letra d) del apartado 3 del artículo 301 aclara que el término «no razonable» se refiere a prácticas que, aunque no violen necesariamente los derechos internacionales de los Estados Unidos, puedan calificarse, no obstante, de «unfair» y «inequitable». A continuación se precisa que estos términos se refieren, entre otras cosas, a la denegación a empresas americanas de oportunidades legales y justas de acceso y de competencia con respecto a los mercados extranjeros. El texto del artículo 301 deja claro que la actuación de la USTR no tiene por qué ser necesariamente una reacción a prácticas «ilegales» o «ilícitas» de países terceros, por lo que la actuación de la USTR pertenece claramente a la esfera de la política comercial e incluso a la esfera política sin más. [15]

13 — Parece como si la Comisión considerase que el derecho de quienes formulan una queja con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2641/84 es una especie de *protección diplomática*. En Derecho internacional (del que proviene esta figura jurídica) se admite generalmente que una autoridad o un Estado, al que se solicita que otorgue protección diplomática, no está obligado a acceder a tal petición. El «derecho«de los justiciables que solicitan a la autoridad protección diplomática no es más que el «derecho» a solicitar a la autoridad que conceda protección. Corresponde a la autoridad sopesar el interés relativo de la pretensión particular en relación con las implicaciones políticas inherentes a una eventual actuación de la autoridad.

14 — Hasta la modificación de la ley en 1988, la competencia para actuar, según el artículo 301, correspondía al Presidente. En 1988 se transfirió la competencia del Presidente a la USTR. El Congreso americano creó la USTR en 1962 para que asumiera la función del «State Department» (Ministerio de Asuntos Exteriores) en las negociaciones de acuerdos comerciales y ello porque se temía que el State Department sacrificara los intereses comerciales en aras de los intereses políticos de los Estados Unidos. La USTR es designada por el Presidente, pero la designación debe ser ratificada por el Congreso. La USTR es responsable tanto ante el Congreso como ante el Presidente.

15 — Entre «las prácticas no razonables» se encuentran asimismo, por ejemplo, la denegación a los trabajadores del derecho de asociación o del derecho de negociación colectiva así como la imposición de determinadas condiciones laborales. Véase el inciso iii) de la sección B de la letra d) del apartado 3 del artículo 301.

Hasta 1988 se admitió, en general, que la facultad del Presidente de actuar en virtud del artículo 301, fuera o no consecuencia de una queja, era una facultad discrecional absoluta sobre la que tampoco se podía ejercer el control jurisdiccional.[16] La Ley de 1988 transfirió esta facultad a la USTR y menoscabó de manera muy limitada el carácter discrecional de dicha facultad, a saber, en el sentido de que en algunos casos la USTR está obligada a abrir una investigación.[17] En general, aún hoy día la USTR tiene absoluta libertad para ordenar la apertura de un procedimiento de investigación en un caso concreto —aunque a veces, respecto a determinadas modalidades, esté «subject to the direction of the President»; véase la letra a) del apartado 1 del artículo 301— y por tanto rige el principio de que su facultad no es susceptible de control judicial.

18. Esta breve referencia al Derecho estadounidense pretende demostrar cuándo y por qué una competencia del poder público se puede calificar de facultad discrecional de naturaleza política que no es susceptible de control jurisdiccional. Este parece ser el caso cuando no se pueden definir desde el punto de vista jurídico los conceptos clave de los que depende el ejercicio de una facultad. En el caso del artículo 301, la USTR tiene libertad (sin perjuicio de la modificación introducida en 1988) para actuar contra prácticas que, aunque jurídicamente sean lícitas, no obstante, a su juicio, no sean razonables, leales o justas. De acuerdo con los ejemplos dados en la letra d) del apartado 3 de la sección B del artículo 301, estos últimos conceptos tienen contenido político, o por lo menos no jurídico, y por estas razones no son susceptibles de control jurisdiccional. Su ejercicio está atribuido a una autoridad política legitimada por excelencia (el Presidente hasta 1988 y a partir de esta fecha la USTR, que responde ante el Presidente y ante el Congreso).[18]

La situación es distinta en el Reglamento (CEE) nº 2641/84. Según éste, la Comisión sólo tiene competencia para abrir un procedimiento de investigación cuando se aporta la prueba de una práctica comercial *ilícita*.[19] La decisión de la Comisión está pues supeditada, en primer lugar, a un conjunto de normas definibles jurídicamente (en el caso de autos, la infracción de normas jurídicas internacionales; véanse los anteriores puntos 10 y siguientes). El interés de la Comunidad no es más que un requisito adicional que

16 — Véase, entre otros, el informe del Senado (nº 1298) sobre el texto original de la Trade Act de 1974, publicado en *US Code Cong & Adm. News 7186* (1974). Véase, asimismo, Hansen, P.: «Defining unreasonableness in international trade: section 301 of the Trade Act of 1974», *Yale Law journal*, 1987, pp. 1122 a 1146, nota 36 de la p. 1129; Hilf: «International Trade Disputes and the Individual: Private Party Involvement in national and internacional Procedures regarding unfair foreing Trade Practices», *Aussenwirtschaft*, 1986, pp. 441 y ss., especialmente p. 458.

17 — La Ley de 1988 añadió una «supersección 301» que obligaría a la USTR a abrir una investigación sobre determinadas «prácticas prioritarias» y «países prioritarios» (estos términos se refieren a obstáculos existentes cuya eliminación favorecería sobremanera a los exportadores americanos) identificados por la USTR basándose en el informe anual de «National Trade Estimate». Además, la Ley prevé varios procedimientos «acelerados» para países que no prevean una protección «adecuada y efectiva» para los derechos de propiedad intelectual o que no concedan un acceso legal y justo a su mercado a los americanos que confíen en la protección de los derechos de propiedad intelectual.

18 — Quiero dejar de lado la cuestión de si tal legislación nacional es conforme con los principios de libre comercio que constituyen el fundamento del GATT y que sólo autorizan a actuar unilateralmente contra prácticas de una parte contratante GATT que sean contrarias al Derecho internacional. Es un hecho que por estas razones la Comunidad Europea se ha mostrado crítica con respecto al artículo 301, porque ve en ella una desviación del espíritu del GATT como consecuencia de la condena de comportamientos legales aunque no razonables. Véanse las referencias en Denton, R.: «The new Commercial Policy Instrument and AKZO v. Dupont», *Eurean Law Review*, 1988, pp. 3 y 4.

19 — Esta limitación a las prácticas comerciales *ilícitas*, que se aparta del artículo 301 US Trade Act, se hizo a propósito (véanse las referencias en Bronckers, obra citada, pp. 213 a 219 y en Denton, artículo citado, pp. 5 a 6).

puede llevar a la Comisión a *no* abrir el procedimiento. Pero incluso en este caso, a mi juicio, la decisión de la Comisión no es totalmente libre, aunque sólo sea porque la Comisión debe aducir y motivar las razones por las que «considera» que el interés de la Comunidad no exige abrir un procedimiento de investigación. Me parece que es un requisito de buena administración que la Comisión dé un mínimo de razones para justificar tal opinión, dado que, por hipótesis, existe un principio de prueba de la existencia de prácticas comerciales ilícitas y de un perjuicio resultante de las mismas.

19. En esencia nos encontramos aquí con el conocido problema del control jurisdiccional sobre una facultad de los poderes públicos que se caracteriza por una importante libertad de apreciación o incluso una amplia facultad discrecional. Como Mertens de Wilmars, antiguo Presidente del Tribunal de Justicia, escribe en un artículo sobre la forma de actuar del Tribunal de Justicia en una situación semejante, el control jurisdiccional sobre tales competencias se ejerce en varias fases: en primer lugar se examina si la autoridad no se aparta de la materia para la que tiene una facultad discrecional; luego se investiga si constan y si fueron correctamente calificadas las circunstancias de hecho y de derecho de las que depende el ejercicio de dicha facultad, y por último se controla el ejercicio propiamente dicho de la facultad discrecional a la luz de los principios generales del derecho, [20] en especial principios de buena administración tales como el principio de igualdad, el principio de proporcionalidad y la obligación de motivación.

El hecho de que se dé a la autoridad un concepto tan amplio como «interés de la Comunidad» como guía a su actuación, no significa que ya no exista control jurisdiccional, en particular cuando, como en el caso de autos, este concepto sólo cumple una función complementaria (y negativa), pudiendo llevar a los poderes públicos a renunciar a actuaciones cuyo ejercicio esté vinculado, en primer lugar, a la existencia de prácticas ilícitas. En el Derecho privado es usual utilizar semejantes conceptos amplios con contenido normativo, como el interés del hijo o de la familia o el interés de la sociedad. Esto no entraña que el Juez deba abstenerse de efectuar el control, ya que debe velar por que no se produzca una desviación de poder. En tales casos, el Juez deberá abstenerse de proceder a un control completo (es decir, más que marginal o periférico), pues no puede entrar en la esencia de la apreciación realizada por la persona o autoridad a quien corresponde la competencia de Derecho privado o de Derecho público.

Para concluir, puede decirse que la referencia al interés de la Comunidad como requisito complementario (junto a la violación del Derecho internacional) y negativo (para impedir que la Comisión actúe) no excluye el control jurisdiccional, pero sí lo restringe sumamente. No lo excluye, porque el Juez debe examinar si se reúnen los requisitos jurídicos del ejercicio de la facultad discrecional y si se respetaron las garantías procesales, o si constan las circunstancias materiales y fueron calificadas correctamente y si se ha ejercido la facultad discrecional de acuerdo con los principios de buena administración, en especial con arreglo al principio de igualdad y ponderando correctamente los intereses. El control jurisdiccional queda ciertamente limitado, porque finalmente es la Comisión quien debe determinar en qué con-

20 — «The case-law of the Court of Justice in relation to the review of the legality of economic policy in mixed-economy systems», *Legal Issues of European integration*, 1982/1, pp. 5 y ss.

siste concretamente el interés de la Comunidad. El hecho de que la apreciación del interés de la Comunidad por parte de la Comisión, según el Reglamento (CEE) nº 2641/84, tenga lugar en una fase anterior a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 2176/84 no supone ninguna diferencia en cuanto al alcance del control jurisdiccional, aunque esta diferencia tenga por consecuencia que la queja se desestime antes.

C. *Conclusión de la primera parte*

20. La comparación del Reglamento (CEE) nº 2641/84 con los (anteriores y actuales) Reglamentos antidumping y antisubvención no revela elementos de los que se desprenda que la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en los anteriores asuntos Fediol en relación con los últimos Reglamentos mencionados (véase el punto 8 anterior) no sea válida, asimismo, para el Reglamento (CEE) nº 2641/84. En ninguno de los dos casos tiene la Comisión una facultad discrecional de naturaleza política que no sea susceptible de control judicial. Bien es verdad que la Comisión, según el Reglamento (CEE) nº 2641/84, tiene una facultad nada insignificante para interpretar el Derecho internacional y, en una fase temprana del procedimiento, una amplia facultad discrecional para apreciar el interés de la Comunidad, pero sobre ambas facultades cabe el control jurisdiccional.

Segunda parte: El ejercicio del control jurisdiccional en concreto

21. Como se ha dicho al comienzo de estas conclusiones, la demandante denunció ante la Comisión dos prácticas en Argentina calificándolas de prácticas comerciales ilícitas en el sentido del Reglamento (CEE) nº 2641/84. Me limito a señalar brevemente dichas prácticas y para una exposición más detallada me remito al informe para la vista. En primer lugar, la queja de Fediol iba dirigida contra un «sistema de garantía de márgenes», cuya finalidad es garantizar a la industria argentina de transformación de soja el abastecimiento de cantidades de habas de soja a un precio inferior al del mercado mundial. El elemento activo (y esencial) del sistema es el denominado «sistema impositivo diferenciado» que se aplica a la exportación de productos de soja (a saber, habas de soja, aceite de soja y tortas de soja). Según este sistema se imponen tributos superiores a la exportación de habas de soja (a partir de las cuales se produce el aceite de soja y las tortas de soja) que a la exportación de aceite de soja y de tortas de soja. Según la queja de Fediol, los respectivos derechos se calculan tomando como base los precios de referencia artificiales fijados por las autoridades argentinas para dichos productos. Por efecto de la mayor carga fiscal que soportan las habas de soja, aumenta la oferta de dichos productos en el mercado argentino y disminuye su precio de venta a la industria aceitera argentina, por lo que ésta puede conseguir importantes márgenes (y de hecho goza de una «garantía de márgenes») y así vender sus productos en el mercado mundial a precios inferiores a los normales.

En segundo lugar, la queja de Fediol hacía mención de la existencia de restricciones

cuantitativas a la exportación de habas de soja, a saber, en forma de suspensiones esporádicas del registro (obligatorio) de exportaciones de habas de soja.

La Decisión impugnada de la Comisión desestimó en ambos extremos la queja de la demandante. En la Decisión no se niega la existencia del «sistema impositivo diferenciado», pero sí se dice que el mismo no es incompatible con las disposiciones del GATT que se examinan a continuación. En lo que se refiere a las pretendidas restricciones cuantitativas a la exportación, la Decisión afirma que la queja de Fediol no aporta ninguna prueba de la existencia de dichas restricciones (véase el punto 5, *in fine*, anterior). De este modo, la Comisión se ha limitado a apreciar la existencia material y la legitimidad jurídica de las prácticas imputadas (sin fundamentar su Decisión en el interés de la Comunidad).

A continuación pasaremos revista a los diferentes puntos de la Decisión de la Comisión y examinaremos si en cada uno de estos puntos la Comisión se ha mantenido dentro de la competencia que se le ha atribuido, es decir, en el presente asunto se trata principalmente de la facultad de interpretar disposiciones del GATT de las que debe deducirse el carácter lícito o no de las prácticas imputadas. [21]

A. *¿Existe infracción de disposiciones específicas del GATT?*

Supuesta infracción del apartado 1 del artículo III del GATT

22. Este artículo dispone, entre otras cosas, que los impuestos [22] y otras cargas «interiores» de cualquier naturaleza que afecten a transacciones en el «mercado interior», tales como venta, compra, etc. no deberán aplicarse a los productos «importados o nacionales» de manera que se proteja la producción nacional.

La demandante afirma que los impuestos diferenciados argentinos pueden muy bien ser considerados como impuestos interiores, porque, aunque sólo se perciben sobre productos exportados, las diferencias entre los tipos aplicables pueden tener consecuencias para el mercado *interior*, ya que con ello se protege la industria nacional de transformación de soja. Además, la parte demandante alega que el apartado 1 del artículo III no sólo persigue proteger *productos importados* contra imposiciones discriminatorias, sino que también prohíbe que la protección de la producción nacional conduzca a que la exportación de productos transformados ocasione un perjuicio a sectores industriales de terceros países. En apoyo de su tesis, la demandante se remite, entre otras cosas, a los trabajos preparatorios del artículo III del GATT y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 95 del Tratado CEE. [23]

21 — Para el examen de las disposiciones del GATT invocadas he consultado las siguientes fuentes: el texto del GATT, las notas de interpretación de este Acuerdo, los «panel reports» aceptados por las partes contratantes del GATT y, como complemento, la doctrina.

22 — Las dos versiones auténticas del GATT (en lenguas inglesa y francesa) dicen «internal taxes» y «taxes intérieures», respectivamente.

23 — Remisión a la sentencia de 29 de junio de 1978 (Statens Kontrol, 140/77, Rec. 1978, p. 1543).

La Comisión impugna los argumentos de la demandante señalando que el apartado 1 del artículo III del GATT sólo contempla la percepción de impuestos interiores y que sobre todo prohíbe el tratamiento discriminatorio de los productos importados en relación con los productos nacionales. Como los tributos argentinos que se discuten no son «impuestos interiores» sino más bien derechos de exportación, a juicio de la Comisión no pueden ser incluidos en la aplicación del apartado 1 del artículo III; por consiguiente, la queja de la demandante no contenía en este punto suficientes elementos de prueba de una infracción de dicho artículo.

23. A la luz de este texto, de la finalidad y de la práctica del apartado 1 del artículo III del GATT, la interpretación de la Comisión no es injustificada. El hecho de que determinados derechos de exportación protejan una producción nacional, no transforma a tales derechos en impuestos *interiores;* son tributos que rigen para transacciones *en el mercado interior* (según el texto del apartado 1 del artículo III). Además, el artículo se refiere expresamente a productos de importación o nacionales y no a productos exportados. Por otra parte, la demandante no ha podido citar ningún precedente del que resulte que los derechos de exportación también estén incluidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo III. El pasaje que menciona de los trabajos preparatorios tampoco trata de derechos de exportación. [24]

Asimismo, procede señalar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de interpretación del artículo 95 no se puede trasponer sin más, por analogía, al GATT. La finalidad y el alcance del Tratado CEE son distintos que los del GATT: mientras que el GATT pretende liberalizar el comercio mundial, el Tratado CEE pretende crear un mercado único que reproduzca en la mayor medida posible las condiciones de un mercado interior. [25] Ello no se opone a que se pueda dar una interpretación igual a las disposiciones de ambos Tratados cuando el texto y el alcance de las mismas lo justifiquen. La demandante tampoco demuestra por qué en el caso de autos deba ser así.

Supuesta infracción del apartado 1 del artículo XI del GATT en cuanto al sistema de garantía de márgenes

24. El apartado 1 del artículo XI tiene por objeto eliminar todas las restricciones cuantitativas tanto a la importación como a la exportación de mercancías, independientemente de que dichas restricciones cuantitativas sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación «o por medio de otras medidas». Quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de esta disposición los «derechos de aduanas, impuestos u otras cargas».

A pesar de la exclusión expresa, en el apartado 1 del artículo XI de los «derechos de

24 — Según el artículo 32 del Convenio de Viena (véase el apartado 13 anterior) en realidad los trabajos preparatorios tan sólo son un medio de interpretación complementario y limitado.

25 — Sentencia de 26 de octubre de 1982 [Hauptzollamt Mainz/Kupferberg, 104/81, Rec. 1982, p. 3641, apartado 30, que se remite a la sentencia de 9 de febrero de 1982 (Polydor/Harlequin Record Shops, 270/80, Rec. 1982, p. 329, apartado 18)].

aduanas, impuestos u otras cargas», Fediol aduce en su queja que las prácticas argentinas son, sin duda alguna, contrarias a este artículo: el sistema impositivo diferenciado no es más que una pieza de un sistema global de garantía de márgenes y los demás elementos de éste, a saber la fijación de precios de referencia artificiales, están comprendidos en la expresión «otras medidas» en el sentido del artículo XI, con lo que se alude a medidas de efecto equivalente a restricciones a la exportación.

La Decisión de la Comisión parte del principio de que el régimen argentino controvertido consiste «fundamentalmente» en un sistema de impuestos diferenciados a la exportación y en la fijación de precios de referencia que constituyen la base imponible. La Comisión estima también que no se puede hablar de infracción del apartado 1 del artículo XI. Según la Comisión, las prácticas argentinas sólo podrían estar prohibidas por el apartado 1 del artículo XI cuando el nivel del derecho fuera tan elevado que equivaliera a una restricción cuantitativa a la exportación o a una prohibición de exportación. Según la Decisión de la Comisión, semejante hipótesis está descartada en el caso de autos, dado que, de las estadísticas resulta que la importación de habas de soja a la Comunidad, originarias de Argentina, aumentó sustancialmente entre 1981 y 1985 (los cuatro años que precedieron a la queja de Fediol).

25. La demandante mantiene ante el Tribunal de Justicia que determinados elementos esenciales del sistema en cuestión (en particular la fijación de precios de referencia artificiales) constituyen medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas y que por tanto son contrarios al apartado 1 del artículo XI. Sus argumentos están basados en dos premisas. La primera es que el sistema argentino (que la demandante denomina sistema de garantía de márgenes) consta de diversos elementos y que cada uno de éstos, en especial la fijación de precios de referencia artificiales, debe ser examinado a la luz del GATT como si fuera un elemento autónomo. La segunda proposición es que el apartado 1 del artículo XI no sólo prohíbe las restricciones cuantitativas a la exportación, sino también, en la terminología del Tratado CEE, las medidas de efecto equivalente a las restricciones a la exportación. A este respecto se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los artículos 30 y 34 del Tratado CEE.

Ninguna de estas premisas puede convencerme, y aún menos la segunda. A mi juicio, si los Estados firmantes del GATT hubieran querido prohibir también las medidas de efecto equivalente como prolongación de las restricciones cuantitativas a la exportación —las únicas que se mencionan en el encabezamiento del artículo XI— lo habrían hecho expresamente, como hicieron los autores del Tratado CEE. De acuerdo con lo que ya he expuesto antes en general (punto 14), no corresponde a la Comisión (como la demandante ha sugerido en su réplica) y tampoco al Tribunal de Justicia, haciendo una interpretación amplia que no se basa en un consenso explícito o que emana de la aplicación práctica entre los Estados firmantes del Tratado, introducir este importante añadido y, basándose en éste, adoptar eventuales medidas frente a otra parte contratante del GATT. Tampoco me puede convencer la primera premisa. La fijación de precios de referencia es un elemento del sistema impo-

sitivo diferenciado, determina la base imponible y como tal no está comprendida en la prohibición del apartado 1 del artículo XI.

Considerando lo que precede ya no es preciso entrar en el estudio de un grupo de trabajo del GATT, de 1950, que manifiestamente se refiere a restricciones cuantitativas a la exportación (y no a medidas equiparadas a éstas), y tampoco en el argumento basado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los artículos 30 y 34 del Tratado CEE.[26] Respecto a las estadísticas mencionadas por las partes, no contienen indicación alguna de donde resulte que se establecieron restricciones cuantitativas a la exportación (véase también el punto siguiente). La alegación relativa a la suspensión de licencias de exportación se trata a continuación.

Supuesta infracción del apartado 1 del artículo XI del GATT respecto a la suspensión esporádica de licencias de exportación

26. La queja de Fediol también hace mención de la suspensión periódica de las licencias de exportación de habas de soja mediante la suspensión de (las formalidades de) registro (obligatorio) para la exportación de estos productos; como prueba de esta afirmación, la demandante se remite a un pasaje de un artículo publicado (en inglés) en una revista.

26 — Véanse respecto a estas dos alegaciones el punto 23 y las notas 22 y 23.

La Decisión impugnada expone en este punto que la queja no contiene elementos de prueba al respecto y también se remite a las estadísticas mencionadas relativas a la exportación de habas de soja hacia la Comunidad Económica Europea; estadísticas que reflejan un aumento de estas exportaciones. Según la Comisión, estas estadísticas implican que la queja de la demandante no prueba suficientemente que se hubieran producido, de hecho, suspensiones de licencias de exportación.[27] En su escrito de contestación añade que, según el texto del mencionado artículo de prensa, las (supuestas) suspensiones estuvieron fundadas en la necesidad de hacer adaptaciones como consecuencia de determinadas variaciones de los precios de referencia en el marco del sistema impositivo discutido. De ser así, las suspensiones estarían justificadas en aplicación del artículo XI, apartado 2, letra b).

27. Como se ha señalado reiteradas veces, esta parte de la Decisión de la Comisión se basa, en primer lugar, en una evaluación de los elementos materiales de prueba aportados por Fediol. De los datos contenidos en la queja y del escrito de interposición del recurso se infiere que el sistema argentino de licencias para la exportación de habas de soja es un sistema de licencias «automático», según el cual la concesión de las licencias no está supeditada a ningún requisito. Las partes no discrepan sobre el hecho de que tales licencias estén autorizadas por el apartado 1

27 — A juicio de la demandante estas estadísticas no contradicen su tesis. Según ella, el aumento de las exportaciones de habas de soja argentinas hacia la Comunidad es una consecuencia del incremento sustancial de la producción de habas de soja (desde 1980) a la que acompañó un aumento menos rápido de la capacidad transformadora de la industria argentina. Se trataba pues de una situación temporal que desaparecería en cuanto la capacidad transformadora alcanzara un nivel suficiente.

del artículo XI del GATT.[28] Por consiguiente, la cuestión solamente surge respecto a la pretendida suspensión de estas licencias.

¿Aportaba la queja suficientes elementos de prueba sobre este extremo? Conviene señalar que el artículo no procedía de fuente oficial, ni siquiera de una fuente argentina, sino probablemente de una publicación especializada europea o americana cuya procedencia no se indicaba con claridad en la queja ni en el escrito de interposición del recurso. El artículo dice, tras dar cuenta del aumento de los impuestos diferenciales como consecuencia de una devaluación del 18 % del peso, que se suspendía temporalmente el registro de exportaciones para proceder a «adaptaciones necesarias». Del texto mismo del artículo se desprende que la referida restricción, de haber existido, fue establecida temporalmente como parte de una modificación hecha en el sistema impositivo diferencial, sistema que como tal no está incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo XI, según su mismo texto.

Habida cuenta de que por toda prueba se aporta un artículo de una revista apenas identificado y de que, aunque la restricción hubiera existido temporalmente, no estaría comprendida en el apartado 1 del artículo XI como parte del sistema impositivo, estimo que la Comisión, en tales circunstancias, pudo decidir que la queja de Fediol no contenía suficientes elementos de prueba de la existencia de restricciones prohibidas a la exportación. Tampoco aquí los datos estadísticos dan explicación definitiva alguna.

Supuesta infracción del artículo XX del GATT

28. El artículo XX contiene una enumeración de ciertas prácticas que, a pesar de su carácter obstaculizador del comercio están permitidas expresamente en el marco del GATT, bajo la condición (general) de que no constituyan una discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional. La demandante ha alegado que las prácticas argentinas controvertidas constituyen una infracción del inciso i) del artículo XX (expuesto *in extenso* en el punto 50 del informe para la vista). Este artículo, que autoriza una excepción condicional para restricciones a la exportación de materias primas nacionales, según la demandante constituye una prohibición autónoma en caso de no reunirse los requisitos fijados en él. Si el Tribunal de Justicia no compartiera esta opinión, las prácticas imputadas estarían prohibidas en aplicación del artículo XX en relación con los artículos III, XI apartado 1 y XXIII. Fediol adujo la pretendida infracción del artículo XX en un escrito de ampliación de la queja, de fecha 9 de mayo de 1986. La Comisión rechaza la tesis de que el artículo XX, que según ella no contiene obligaciones suficientemente concretas, establece una prohibición autónoma. Alega que, como el inciso i) del artículo XX, establece una excepción al artículo XI, sólo podrá ser aplicable cuando se infrinja el artículo XI (es

28 — Véase, entre otros, el «Panel Report» sobre el programa CEE relativo a los precios mínimos de importación, licencias y depósitos de garantías, aprobado el 18 de octubre de 1978. Véase «Artículo XI, párrafo 4», *Analytical Index* (edición GATT en hojas sueltas, Ginebra) sobre el artículo XI, apartado 4.

decir, cuando haya restricciones cuantitativas a la exportación), lo cual no es el caso en el presente asunto (véanse los puntos 24 a 27).

29. Me parece que se debe compartir la postura de la Comisión. El texto del artículo XX [29] y la práctica seguida al aplicarlo demuestran que no se considera que esta disposición imponga por sí misma obligaciones o prohibiciones. Además, me parece que es un método de interpretación discutible formular nuevamente una regla general a partir de la excepción a esa misma regla general. Por consiguiente, la Comisión pudo decidir con razón que la queja de Fediol no contenía suficientes elementos de prueba sobre este punto.

Ciertamente, en la Decisión impugnada de la Comisión no se examinó la supuesta infracción del artículo XX. A este respecto la Comisión hace observar acertadamente que su Decisión no tiene por qué entrar en todos los detalles de la argumentación de una queja. La regla ya sentada en la primera sentencia Fediol del Tribunal de Justicia es que se debe comunicar a quien formuló la queja la Decisión de la Comisión y que «esta notificación debe contener, por lo menos, una exposición de las principales conclusiones de la Comisión y un resumen de los motivos para ello, de acuerdo con lo dispuesto [...] para el caso de cierre de la investigación formal» *(traducción provisional)* (Rec. 1983, p. 2934, apartado 25). En el caso de autos se cumplió esta exigencia ya que la Decisión de la Comisión estaba basada fundamentalmente en un análisis de los artículos III, XI y XXIII.

29 — La demandante no ha podido citar precedente alguno o doctrina en apoyo de su alegación. En la medida de lo necesario me remito a las notas, resoluciones y declaraciones relativas al artículo XX del GATT, tal como se recogen en el ya mencionado *Analytical Index* y que no brindan ningún apoyo a la tesis de la demandante.

B. *¿Existe infracción del procedimiento del artículo XXIII del GATT?*

30. El artículo XXIII tiene por objeto proteger las concesiones y ventajas resultantes del GATT. Autoriza a las partes contratantes del GATT a actuar en determinados casos, cuando consideren que una ventaja o concesión resultante del GATT se halle anulada por el incumplimiento de otra parte contratante (letra a) o porque el proceder de otra parte sea contrario *o no* a las disposiciones del GATT (letra b) o como consecuencia de que exista otra situación (letra c). Según la demandante, las ventajas concedidas a la Comunidad quedaron anuladas *bien* por una actuación de Argentina contraria al GATT *bien* por una actuación prohibida de Argentina aunque no fuera contraria al GATT. En la primera hipótesis no sería necesario probar que las ventajas han sido, como dice el GATT, anuladas, ya que la infracción de las disposiciones del GATT constituiría un indicio de presunción de haberse menoscabado una ventaja, [30] y en la segunda hipótesis consistirían en la defraudación de la confianza legítima, como mínimo, en tres aspectos.

30 — Véase el *Analytical Index*, sobre la letra a) del apartado 11 del artículo XXIII.

Antes de examinar detalladamente esta argumentación se debe señalar que la demandante no puede probar ninguna infracción del artículo XXIII como tal y mucho menos en esta fase del procedimiento. Este artículo no contiene *ninguna* norma de derecho material. Tan sólo establece un procedimiento que deberán seguir las partes contratantes del GATT que lo deseen si consideran que fue anulada o menoscabada una ventaja resultante del acuerdo. Por consiguiente, este artículo se refiere a una posible actuación de la parte contratante del GATT que se sienta perjudicada (en el caso de autos, la Comunidad) y no contiene disposición alguna que permita apreciar las prácticas imputadas (en el caso de autos, a Argentina). Además, corresponde exclusivamente a la parte contratante del GATT que se considere perjudicada interponer, si lo desea, un recurso según el procedimiento descrito en este artículo.

Esta facultad que corresponde a las partes contratantes del GATT implica claramente una amplia facultad discrecional, que, por lo que atañe a la Comunidad en tanto que parte contratante del GATT, según el Reglamento (CEE) nº 2641/84 sólo se ejercita en la última fase, a saber, al término del procedimiento de investigación propiamente dicho, en el momento de decidir qué medidas se adoptarán contra una práctica comercial ilícita definitivamente probada. El apartado 2 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 2641/84 dispone que antes se seguirán los eventuales procedimientos internacionales aplicables en materia de consulta o de arbitraje, previstos en el artículo XXIII del GATT, y ello de conformidad con un complejo mecanismo de adopción de decisiones, del que se habla en la letra a) del apartado 2 del artículo 11 y en el artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 2641/84. Así pues, el hecho de que la demandante se acoja al artículo XXIII equivale en realidad a solicitar al Tribunal de Justicia que controle,[31] desde ahora, una decisión que la Comisión (con intervención del Consejo: véase el artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 2641/84) todavía no ha adoptado y que, visto el procedimiento del Reglamento (CEE) nº 2641/84, todavía no podía adoptar en esta fase.

En realidad, la demandante invoca el artículo XXIII para alegar la infracción de diversos artículos del GATT y de varios principios generales del derecho, varios de los cuales no se mencionaban en su queja o apenas se mencionaban. Aunque por las razones antes expuestas podría pasar por alto estos artículos, los examinaré brevemente, así como los principios invocados con carácter subsidiario, aunque sólo sea, por así decirlo, a través del prisma del artículo XXIII. En este examen no tomo en consideración los artículos del GATT ya tratados anteriormente (en particular los artículos III, XI y XX del GATT) y que aquí la demandante invoca una vez más, pero ahora conjuntamente. Si no se ha contravenido cada uno de estos artículos por separado, no veo cómo han podido serlo conjuntamente.

31 — Aquí dejo en suspenso la espinosa cuestión de en qué medida una Decisión semejante de la Comisión, con intervención (en realidad, un derecho de veto) del Consejo, está sometida al control jurisdiccional. En efecto, se trata aquí de un «acte de gouvernement» en el pleno sentido del término tal como se utiliza en la esfera internacional, esta vez en relación (no con la interpretación, sino) con la aplicación de un mecanismo de un tratado internacional.

Supuesta infracción del artículo XVI en relación con el artículo XX y del preámbulo en relación con el artículo XXIII del GATT

31. En el marco del artículo XXIII del GATT, la demandante aduce, en primer lugar (además de los artículos III, XI y XX ya tratados), que las prácticas argentinas anulan las ventajas por infringir el artículo XVI, sección A, del GATT, que prohíbe las subvenciones. En relación con las prácticas argentinas imputadas, la demandante invoca por primera vez, en su escrito de interposición del recurso, la aplicación del artículo XVI, primero solo y luego en relación con el artículo XX, ya tratado y dejado de lado (véase el punto 28 anterior).

Sobre este punto procede señalar que Fediol, en el marco del presente recurso de anulación, no puede alegar ningún argumento más, basado en una disposición del GATT, que no haya invocado en su queja o al menos antes de que la Comisión adoptara la Decisión controvertida.[32] Además, el artículo se refiere a la concesión de subvenciones, es decir, una materia que no está comprendida en el Reglamento (CEE) nº 2641/84 (véase el punto 7 anterior, nota 4).[33]

Además, según la demandante también hay infracción de las reglas mencionadas en el preámbulo del GATT (prohibición general de medidas discriminatorias) en relación con los artículos del GATT que contienen normas específicas contra la discriminación. La Comisión opone a esto que el preámbulo del GATT no contiene obligaciones especiales cuya inobservancia *como tal* constituya una infracción del GATT. También se puede admitir la opinión de la Comisión sobre este punto.

Supuesta violación de la confianza legítima en relación con el artículo XXIII del GATT

32. La demandante afirma con razón que el procedimiento del artículo XXIII del GATT también se puede iniciar (véase, sin embargo, al respecto el punto 30) cuando la pérdida de una ventaja por parte de un contratante GATT no resulte de la infracción de una obligación específica del GATT sino de otra medida adoptada por otra parte contratante del GATT [o incluso, según la letra c) del apartado 1 del artículo XXIII, de la existencia de cualquier otra situación]. Según la demandante ha expuesto ya en su queja y posteriormente con mayor detalle en su escrito de interposición del recurso, entre semejantes medidas está comprendida la infracción de normas generalmente admitidas, como el principio de buena fe o incluso la prohibición de discriminación (de la que se habla en el preámbulo del GATT) o la prohibición de fraude del Tratado (en particular, el artículo XVI sobre prohibición de subvenciones en relación con el artículo XX del GATT).

32 — La demandante considera que el Tribunal de Justicia debe examinar todos los motivos alegados antes de que la Decisión de la Comisión adquiera carácter definitivo. Este razonamiento me parece incorrecto en el contexto del presente asunto. Aquí se trata de saber si la Comisión, en el momento en que adoptó la Decisión impugnada, consideró acertadamente que no había suficientes elementos de prueba para justificar la apertura de una investigación (artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2641/84). Es evidente que la Comisión no debía tomar en consideración elementos de prueba que en ese momento todavía no podían ser apreciados (a menos que, de los elementos de prueba contenidos en la queja, resultara de forma evidente una infracción del artículo XVI, lo que no fue el caso: véase la nota siguiente).

33 — Ciertamente, la demandante alega que el artículo XVI del GATT no sólo se refiere a subvenciones, sino también a «toda forma de protección de los ingresos o de sostén de los precios» (véase el artículo XVI, apartado 1). El texto del artículo XVI hace patente que con ello se hace alusión a una forma de subvención.

La ventaja de la Comisión, que habría quedado anulada como consecuencia de tal infracción, consistiría en el menoscabo de la confianza legítima de la Comisión por lo menos en tres aspectos (véase el informe para la vista, punto 60).

Por el contrario, la Decisión de la Comisión considera que la demandante no especifica la ventaja que habría quedado anulada por las prácticas argentinas imputadas. A tal efecto, la Decisión pone de relieve el hecho de que la consolidación a cero del derecho de importación sobre las tortas de soja —calificado por el demandante como una ventaja perdida— no supone ninguna ventaja para la Comunidad (la demandante replica con que existe una ventaja indirecta, a saber, que la Comunidad puede pretender concesiones como contrapartida), que no se negoció sobre ello con Argentina y que las ventajas resultantes del GATT no deben ser examinadas sectorialmente, sino globalmente. La Comisión añade a esto en su escrito de contestación que la «anulación de una ventaja» según el artículo XXIII del GATT no recae sobre ventajas generales como el no perturbar la competencia internacional o el no perjudicar a la propia industria, sino sobre ventajas concretas negociadas por el Estado interesado.

33. Me parece justificada la negativa de la Comisión, fundada en estos argumentos, a abrir un procedimiento de investigación. En primer lugar y sobre todo porque, según se ha dicho ya en general en relación con el artículo XXIII, en el estado actual del procedimiento todavía no se ha adoptado una Decisión fundada en dicho artículo (véase el punto 30). Luego, porque «defraudar la confianza legítima», a mi modo de ver, no se puede calificar de menoscabo de ventaja en el sentido del artículo XXIII del GATT, aún menos cuando se trata de expectativas tan generales como las mencionadas por la demandante. En relación con las expectativas más específicas de éstas (la consolidación del arancel cero sobre tortas de soja), las observaciones formuladas por la Comisión dejan serias dudas sobre la legitimidad de tal confianza. Por último, es sumamente discutible si, en el caso de autos, se produjo violación del principio de buena fe. Como ya se ha mencionado antes (punto 14), en materia de interpretación de las disposiciones del Acuerdo este principio se remite a la necesidad de que, cuando se soliciten medidas contra una parte contratante del GATT, no se proceda exclusivamente según su propio entendimiento, sino también que se consideren los de las otras partes contratantes.

Supuesta infracción del artículo XXXVI relativo a los fines generales del GATT

34. En el escrito de ampliación de su queja, presentado el 9 de mayo de 1986, (por tanto, con anterioridad a la Decisión impugnada de la Comisión) también expuso Fediol que debía aplicarse el artículo XXXVI del GATT. En este artículo las partes contratantes mencionan ciertos fines generales en materia de comercio internacional. La Decisión controvertida de la Comisión no trata esta parte de la queja. En el transcurso del procedimiento ante el Tribunal la demandante no ha llegado a ninguna conclusión formal sobre este punto.

En mi opinión, se puede convenir con el punto de vista de la Comisión, según el cual el artículo XXXVI no contiene obligaciones jurídicas imperativas y por tanto, con base en este artículo, no se puede llegar a la conclusión de que existe una práctica comercial ilícita.

C. *Conclusión de la segunda parte*

35. Lo que precede no ha puesto de manifiesto que, en su Decisión impugnada, la Comisión haya hecho un uso irregular de su competencia.

Costas

36. La parte demandante solicita la condena de la Comisión al pago de las costas, aun en el caso de que ésta gane el proceso. Para ello invoca el párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, que autoriza al Tribunal de Justicia a condenar a una parte, incluso a la parte ganadora, a reembolsar a la otra parte los gastos que aquélla le hubiere causado cuando el Tribunal los considere abusivos. Opino que no hay motivos para abordar esta cuestión, ya que no pueden mantenerse los argumentos de fondo alegados por la demandante, según el análisis anterior, y que la Comisión, al desestimar la queja, no ha causado «gastos abusivos» por el hecho de dar una interpretación innecesariamente estricta al Reglamento (CEE) nº 2641/84.

No obstante, propongo que se aplique la norma contenida en el párrafo 1 del apartado 3 del artículo 69, según la cual el Tribunal de Justicia podrá imponer el pago de las costas cuando sean desestimadas respectivamente una o varias de las pretensiones de las partes. En el presente caso, debe condenarse a la Comisión por haber sido desestimado el motivo alegado por ella como causa de inadmisibilidad del recurso de anulación, relativo a lo que considera facultad discrecional. Por tanto, estimo que cada una de las partes deberá soportar sus propias costas (véanse, entre otras, la sentencia de 9 de marzo de 1978, Herpels, 54/77, Rec. 1978, p. 585; sentencia de 18 de marzo de 1980, Valsabbia, asuntos acumulados 154, 205, 206, 226 a 228, 263 y 264, 39, 31, 83 y 85/79, Rec. 1980, p. 907, y sentencia de 27 de febrero de 1985, Italia contra Comisión, 56/83, Rec. 1985, p. 705).

Conclusión general

37. En virtud de análisis que precede, propongo:

1) Que se desestime la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión contra el recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 22 de diciembre de 1986, interpuesto por la demandante.

2) Que se desestime el recurso de anulación interpuesto por la demandante contra la mencionada Decisión de la Comisión.

3) Que se condene a cada una de las partes a soportar sus propias costas.